

судового провадження. Вказане включає право сторін звертатися до суду з відповідними клопотаннями про розгляд справи в порядку загального позовного провадження в тих випадках, коли на думку сторони це є доцільним. Слід звернути увагу, що розгляд судом першої інстанції в порядку спрощеного позовного провадження справи, що підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження є самостійною підставою для скасування апеляційним судом рішення в справі (ст. 375 ЦПК України).

Наведеним не вичерпуються перелік новел, яких в середньому нараховуються більше 40, проте найбільш важливі з нашої точки зору, в тому числі вищевказані, повинні бути обговорені серед науковців, адвокатів та суддів з метою формування базової моделі їх застосування та формування єдиної судової практики.

Журило Сергій Сергійович

к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ: ПИТАННЯ РІВНОСТІ БАТЬКІВ У ПРАВАХ

Традиційно, якщо батьки проживають разом, то дитина проживає однією сім'єю з ними за місцем їхнього проживання або за місцем проживання усиновлювачів. Якщо батьки проживають окремо, то у більшості випадків дитина проживає за місцем проживання матері, рідше - за місцем проживання батька. Трапляються випадки, коли дитина може проживати не з батьками, а з дідом, бабою, або вона в силу тих чи інших обставин може перебувати на вихованні у спеціальних навчальних закладах чи закладі охорони здоров'я.

Для можливості здійснення виховання дитина повинна проживати зі своїми батьками або з одним із них. У тих випадках, коли батьки в результаті розірвання шлюбу або з інших причин (договір про окреме проживання, фактичне припинення шлюбу) не проживають разом, постає питання, з ким повинна проживати дитина.

Хоча розірвання шлюбу і окреме проживання не зменшують прав жодного з батьків, але очевидно, що фактично найбільше повно зможе здійснювати свої права з виховання дитини саме той із них, з ким буде проживати дитина.

У зв'язку з цим вирішення питання, з ким проживатиме дитина, хто її буде виховувати, має велике значення і для неї. Значення, яке має вирішення цього питання для батьків і дітей, викликано необхідністю за відсутності згоди, з ким із них проживатимуть їх малолітні діти, надати кожному з батьків право судового захисту.

Вирішення спорів про місце проживання малолітніх дітей у судовому порядку, якщо батьки не дійшли згоди вирішення цього спору добровільно викликано і вимогами міжнародного законодавства, оскільки Україна стала суб'єктом міжнародного права і робить усе можливе для того, щоб адаптувати наше законодавство до норм міжнародного права.

Так, відповідно до статті 9 Конвенції про права дитини, прийнятої Генеральною Асамблеєю 20 листопада 1989 року і яка набула чинності для України з 27 вересня 1991 року передбачено:

«Держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно із судовим рішенням визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини».

З цього приводу досить актуальним є інформаційний лист ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.08.2017 р. «Щодо окремих питань судової практики у справах про визначення місця проживання дитини».

В листі зазначається, що 01 липня 2017 року ЄСПЛ ухвалив рішення у справі «М. Є. проти України», де констатував порушення Україною права заявника, гарантованого статтею 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» Конвенції, у зв'язку з рішеннями національних судів про визначення місця проживання дитини заявника.

Так, у червні 2012 року Зарічний районний суд м. Суми ухвалив рішення про розірвання шлюбу між заявником і В. та визначив місце проживання їх доньки разом із матір'ю. Суд своє рішення в частині визначення місця

проживання дитини разом із матір'ю обґрунтував положеннями Декларації прав дитини ООН 1959 року, Конвенції про права дитини та статті 161 Сімейного кодексу України, зазначивши про відсутність у справі виняткових обставин, які могли б виправдати розлучення дитини зі своєю матір'ю. Суди апеляційної та касаційної інстанцій визнали рішення суду першої інстанції законним та обґрунтованим.

Здійснюючи оцінку обґрунтованості скарг заявника, ЄСПЛ наголосив, що в усіх подібних випадках основне значення має вирішення питання про те, що найкраще відповідає інтересам дитини.

На сьогодні існує широкий консенсус, у тому числі в міжнародному праві, на підтримку ідеї про те, що у всіх рішеннях, що стосуються дітей, їх найкращі інтереси повинні мати першочергове значення. При цьому ЄСПЛ зауважив, що при визначенні найкращих інтересів дитини у кожній конкретній справі необхідно враховувати два аспекти: по-перше, інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним.

Враховуючи зазначене, ЄСПЛ зробив висновок, що здійснений національними судами аналіз перед ухваленням рішення про визначення місця проживання доньки заявника разом із матір'ю, був недостатньо ретельним. На підставі цього ЄСПЛ визнав, що у цій справі мало місце порушення статті 8 Конвенції при визначенні місця проживання дитини заявника.

У зв'язку з викладеним, ВССУ рекомендовано під час вирішення такої категорії справ судам слід керуватись статтею 51 Конституції України, яка гарантує кожному із подружжя рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї. Схожа норма міститься також у частині шостій статті 7 Сімейного кодексу України, відповідно до якої рівність прав і обов'язків жінки та чоловіка у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї є однією із загальних засад регулювання сімейних відносин. Це узгоджується з практикою ЄСПЛ, який неодноразово наголошував, що батьки повинні мати рівні права у спорах про опіку над дітьми, і жодні

презумпції, які ґрунтуються на ознаці статі, не повинні братись до уваги (рішення у справі «Зоммерфельд проти Німеччини» від 08 липня 2003 року, «Цаунеггер проти Німеччини» від 03 грудня 2009 року).

Однак, вже «новий» Верховний Суд виносить рішення – постанову від 6 лютого 2018 року по справі № 264/4560/15-ц , яке по іншому трактує рішення ЄСПЛ у справі «М. Є. проти України»,

Фабула справи така: після припинення спільного проживання дитина жила з батьком, потім мати попросила на 2 дні привезти дитину і відмовилася її повертати батьку. Він звернувся до суду.

Суд посилається на принцип 6 Декларації прав дитини, де проголошено, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові і розуміння. Вона повинна, коли це можливо, рости під опікою і відповідальністю своїх батьків і в усякому випадку в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю.

Ухвалюючи рішення про відмову в задоволенні позову, суд апеляційної інстанції встановив, що мати дитини має постійне місце проживання та піклується про сина, вона створила всі умови для проживання, виховання та розвитку дитини.

При цьому суд апеляційної інстанції в цій справі не встановив виняткових обставин у розумінні положень статті 161 СК України та принципу 6 Декларації прав дитини, які б свідчили про неможливість проживання дитини разом з матір'ю.

Верховний суд робить висновок, що суд апеляційної інстанції, врахувавши практику Європейського суду з прав людини, зокрема, рішення в справі «М. С. проти України», дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для відмови в задоволенні позову та відсутність правових підстав, передбачених вказаними нормами матеріального права, для розлучення дитини зі своєю матір'ю. Таким чином, суд апеляційної інстанції ухвалив рішення в інтересах дитини.

Вказане рішення породило дискусії. Так, адвокат, викладач О.Простибоженко, говорить, що «новостворений Верховний Суд ... залишається під впливом уявлень 50-60х років ХХ ст. щодо "презумпції на користь матері у цій категорії справ". Жахлива практика, яка інколи руйнує цілі життя... ВС по суті сказав, найкращим інтересам дитини відповідає її нерозлучення з матір'ю, крім виняткових обставин. Хоча ЄСПЛ вказав зовсім інше...» [1].

Аналізуючи вказану ситуацію, погоджуємося з думкою В.Савчук та Я.Брич [2], що в даному випадку наявна суперечність між 6 принципом Декларації прав дитини з одного боку та Конвенцією про права дитини і практикою Європейського суду з прав людини з іншого боку.

Конвенція є частиною національного законодавства України та джерелом права. Декларація не є міжнародним договором. Це декларативний та рекомендаційний акт Генеральної Асамблеї ООН, прийнятий на її засіданні 78 державам-членами 20.11.1959 р. У постанові Окружного адміністративного суду м. Києва від 13.12.2016 р. у справі №826/15335/16 зазначено: «Декларація прав дитини була прийнята резолюцією Організації Об'єднаних Націй та не є міжнародним договором у розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів та Закону України «Про міжнародні договори України»».

Таким чином, фактично, у випадку застосування 6 принципу Декларації, рішення судів ґрунтуються на рекомендаційному акті, положення якого не є нормами права. При цьому можливі дискусії щодо його застосування як норми міжнародного права, зважаючи на особливості української правової системи, видаються необґрунтованими.

Крім того, застосування Декларації прав дитини може мати наслідком того, що шанси батьків-чоловіків визначити місце проживання малолітньої дитини з ними (за наявності рівних з матір'ю належних умов для виховання та особистої прихильності дітей) в судовому порядку виглядатимуть практично неможливими.

Доводиться констатувати, що ВС залишається під впливом уявлень 50-60х років ХХ ст. щодо "презумпції на користь матері у цій категорії справ". Жахлива практика, яка інколи руйнує цілі життя...

Ось ссилка на постанову ВС:

Фабула справи така: після припинення спільного проживання дитина жила з батьком, потім мати попросила на 2 дні привезти дитину і відмовилася її повертати батьку. Він звернувся до суду.

Що цікавого у цьому рішенні з точки зору права. Так от, ВС посилається на сумновзвісний принцип 6 Декларації прав дитини в тому її розумінні, як вказав ВСУ у постанові від 14.12.2016 у справі 6-2445цс16.

Далі ВС посилається на цю постанову ВСУ та ще одну його постанову від 12.07.2017 в справі № 6-564цс1.

Врешті ВС цитує рішення ЄСПЛ "М.С, проти України". Вказує на першочергове значення найкращих інтересів дитини, але абсолютно не пояснює чому вони полягають у проживанні разом з матір'ю.

І найголовніший висновок ВС: "Суд апеляційної інстанції, врахувавши практику Європейського суду з прав людини, зокрема, вказане рішення в справі «М. С. проти України», дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для відмови в задоволенні позову та відсутність правових підстав, передбачених вказаними нормами матеріального права, для розлучення дитини зі своєю матір'ю. Таким чином, суд апеляційної інстанції ухвалив рішення в інтересах дитини".

Тут мають бути диферамби і феєрверки!!! Оскільки рішення апеляційного суду прийняте 28.09.2016, а рішення ЄСПЛ, на яке вказує ВС, - 11.07.2017. Ось такий виявляється передбачливий апеляційний суд за рік до рішення ЄСПЛ уже зумів врахувати його практику!

Але якщо серйозно, то що відбулося - ВС по суті сказав, найкращим інтересам дитини відповідає її нерозлучення з матір'ю, крім виняткових обставин. Хоча ЄСПЛ вказав зовсім інше...

П.С. я не належу до людей, які критикують заради критики. Але я неодноразово виступав проти такого однобокого підходу судів до вирішення цієї

категорії справ. І тепер я навіть не знаю, що ще має статися, щоб суди змінили своє уявлення. Мені здається, що такий підхід суду може потягнути на завідомо неправосудне рішення...

П.П.С. кому цікаво - нижче ссилка на мою статтю про розвиток концепції "нерозлучення з матір'ю" та її заміну в сучасному цивілізованому світі концепцією "найкращих інтересів дитини".

Література:

1. https://www.facebook.com/oprostybozhenko?hc_ref=ARRkaCIDJ3CAbB48JgD49hHiWivcu1Rin1-mRpLEG12WBpzWH8gobzLK8jufqwV9jZQ&fref=nf&hc_location=group
2. http://vkr.ua/ua/publications/articles/verkhovna_nepovaga_abo_pro_deyaki_pitannya_a_nivelyuvannya_verkhovnim_sudom_ukraini_pitannya_rivnosti_batkiv_u_pravakh/

Островська Людмила Анатоліївна

к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗУСТРІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ ЯК ОBOB'ЯЗKОВИЙ ЕЛЕМЕНТ ІНСТИТУТУ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Новелою ЦПК України є зустрічне забезпечення, якому надали статус обов'язкового при ініціюванні відповідних заходів (статті 154-156) [1].

Необхідність створення по суті нового процесуального інституту пов'язують з необхідністю попередити та перешкодити можливому зловживанню позивача в ініціюванні та процесуальному лобіюванні заходів забезпечення позову. Наскільки це вдалося законодавцю – спірне питання, адже наразі можливість зловживання може перейти на поле відповідача. А позивач, вже постраждалий від порушення, має знов терпіти нестатки.

Слід зауважити, що цей інститут відносно новий, адже перетворений на базі так званої застави, що застосовувалась в попередній редакції Кодексу (ст. 153) [2].

Зустрічне забезпечення – це гарантія відшкодування можливих для відповідача збитків (частина 1 статті 154 ЦПК України). В широких колах вважається, що цей інститут цивільного процесу є прогресом для всієї системи